



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA – CONFEA

PROPOSTA CCEEC Nº 15/2019

Processo: CF-06426/2019

Tipo do Processo: Finalístico: Proposta de Coord. de Câmaras Especializadas ou Coord. Nac. de Comissões de Ética

Assunto: Proposta CCEEC nº 15/2019 - Lei 13.303

Interessado: Coordenadoria de Câmaras Especializadas de Engenharia Civil

TEMA:	I – exercício e atribuições profissionais;
ITEM DO PROGRAMA DE TRABALHO:	Item 12 – Extra CCEEC
ASSUNTO :	Interpretação da Lei nº 13.303/2016

Os Coordenadores Regionais da Coordenadoria de Câmaras Especializadas de Engenharia Civil - CCEEC dos Creas reunidos em Vitória-ES, no período de 30 a 31 de outubro a 1º de novembro de 2019, aprovam proposta de seguinte teor:

a) Situação Existente:

A Lei nº 13.303, ou Lei das Estatais, sancionada em 30 de junho de 2016, com a finalidade de dispor sobre o estatuto jurídico de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas respectivas subsidiárias no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, traz modificações materiais e processuais mais sensíveis, uma vez que aqueles entes passam a dispor de um marco legal próprio sobre licitações e contratos.

Desse modo, aplicam-se as estatais:

1. os modos de disputa aberto, fechado e misto (Artigo 52);
2. a inversão de fases como regra (Artigo 51);
3. os critérios de julgamento “maior retorno econômico”, “melhor conteúdo artístico” e “melhor destinação de bens alienados” (Artigo 54);
4. a polêmica “contratação integrada” (Artigo 42, VI);
5. a pré-qualificação permanente de fornecedores e produtos (Artigo 64).

A Lei Geral de Licitações - Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.

A partir de um modelo híbrido, que incorpora aspectos do direito privado e do direito público, a legislação disciplina a administração dessas empresas e busca favorecer sua eficiência ao estabelecer uma série de mecanismos de governança corporativa e de transparência. Além disso, incide sobre todas as estatais que exploram atividade econômica de produção ou comercialização de bens e de prestação de serviços.

A Administração Pública apresenta um papel de destaque no cenário nacional de demanda por bens, obras e serviços, aquisições que devem ser pautadas pelo respeito a diversos princípios e regras estabelecidos, em especial a ordem constitucional e a Lei nº 8.666, de 1993.

A Lei nº 13.303, de 2016 traz modificações materiais e processuais mais sensíveis, uma vez que aqueles entes integrantes da Administração Pública indireta e sociedades de economia mista passam a dispor de um marco legal próprio sobre licitações e contratos. A partir da promulgação daquela legislação, esses entes da Administração Pública passam a contar com um regulamento próprio, inclusive em matéria de licitações e contratos.

Até 2016 as empresas públicas e sociedades de economia mista se utilizavam da Lei Geral, qual seja, a Lei nº 8.666, de 1993 e em 2012, com o advento da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, passou-se a utilizar o pregão de forma obrigatória, de forma que o gestor deveria justificar a não

utilização da referida modalidade, já que é o procedimento que maior garante economicidade nas contratações, vez que o critério é o menor preço.

No caso específico das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, sejam elas exploradoras de atividade econômica ou prestadoras de serviço, o art. 173 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, passou a prever que lei específica estabeleça estatuto jurídico próprio dispondo sobre diversos temas, entre eles licitação e contratação.

Amparado em tal permissivo constitucional, foi editada a Lei nº 13.303, de 2016, estabelecendo, dentre outros temas, um novo regramento de licitação específico para as empresas públicas e as sociedades de economia, cuja aplicabilidade, conforme se depreende das regras de transição, passa a ser obrigatória no prazo de 24 (vinte e quatro) meses ou a partir da adequação da estatal à nova regulamentação, o que ocorrer primeiro.

A partir de então as estatais tiveram que elaborar regulamentos próprios consoante determina o art. 40 da Lei nº 13.303, de 2016 para regular as contratações públicas. Tais regulamentos passariam a ser a norma principal e, somente, em eventual lacuna ou para os crimes previstos no art. 86 do Estatuto das Licitações, tais instrumentos ainda permaneceriam por estes regulados até ulterior determinação.

Na tabela abaixo descreve-se as principais diferenças entre as entre a Lei Geral de Licitações e a Nova Lei das Estatais, numa síntese comparativa:

Principais Diferenças

Lei nº 8.666/1993	Lei nº 13.303/2016
<p>Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos <i>preceitos de direito público, aplicando-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado</i></p>	<p>Art. 68. Os contratos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas, pelo disposto nesta Lei e pelos <i>preceitos de direito privado</i>.</p>
<p>Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: [...]</p> <p>VII — os direitos e as responsabilidades das partes, <i>as penalidades cabíveis e os valores das multas;</i></p> <p>VIII — os casos de rescisão;</p> <p>IX — o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de <i>rescisão administrativa</i> prevista no art. 77 desta Lei; [...]</p>	<p>Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei: [...]</p> <p>VI — os direitos e as responsabilidades das partes, <i>as tipificações das infrações e as respectivas penalidades e valores das multas;</i></p> <p>VII — os <i>casos de rescisão</i> do contrato e os <i>mecanismos para alteração de seus termos</i> [...]</p>
<p>Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:</p> <p>I — <i>modificá-los, unilateralmente</i> [...]</p> <p>II — <i>rescindi-los, unilateralmente</i> [...]</p> <p>III — <i>fiscalizar-lhes a execução</i> [...]</p>	

Lei nº 8.666/1993	Lei nº 13.303/2016
<p>Art. 65. Os <i>contratos</i> regidos por esta Lei <i>poderão ser alterados</i>, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:</p> <p>I — unilateralmente pela Administração:</p> <p>II — por acordo das partes:</p> <p>[...]</p> <p>§1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões [...]</p>	<p>Art. 72. Os <i>contratos</i> regidos por esta Lei somente <i>poderão ser alterados por acordo entre as partes</i> [...]</p> <p>Art. 81. Os <i>contratos</i> celebrados [...] contarão com cláusula que estabeleça a possibilidade de <i>alteração, por acordo entre as partes</i>, nos seguintes casos:</p> <p>[...]</p> <p>§1º O contratado poderá aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões [...]</p>
<p>Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.</p>	
<p>Art. 77. A <i>inexecução total ou parcial</i> do contrato enseja a sua rescisão [...]</p> <p>Art. 78. Constituem <i>motivo para rescisão</i> do contrato:</p> <p>Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:</p> <p>I — [...] ato <i>unilateral</i> e escrito da Administração</p> <p>[...]</p> <p>II — <i>amigável</i>, por acordo entre as partes [...]</p> <p>III — <i>judicial</i>, nos termos da legislação [...]</p>	
<p>Art. 86. O <i>atraso injustificado</i> na execução do contrato <i>sujeitará o contratado à multa de mora</i>, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato. [...]</p>	<p>Art. 82. Os <i>contratos</i> devem <i>conter cláusulas com sanções administrativas a serem aplicadas em decorrência de atraso injustificado</i> na execução do contrato, sujeitando o contratado a <i>multa de mora</i>, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato. [...]</p>
<p>Art. 87. Pela <i>inexecução total ou parcial</i> do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:</p> <p>I — <i>advertência</i>;</p> <p>II — <i>multa</i> [...]</p> <p>III — <i>suspensão temporária</i> [...]</p> <p>IV — <i>declaração de inidoneidade</i> [...]</p> <p>§2º [...], facultada a <i>defesa prévia</i> do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (<i>cinco</i>) dias úteis.</p>	<p>Art. 83. Pela <i>inexecução total ou parcial</i> do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:</p> <p>I — <i>advertência</i>;</p> <p>II — <i>multa</i> [...]</p> <p>III — <i>suspensão temporária</i> [...]</p> <p>§2º [...] devendo a <i>defesa prévia</i> do interessado, no respectivo processo, ser apresentada no prazo de 10 (<i>dez</i>) dias úteis.</p>

Lei nº 8.666/1993	Lei nº 13.303/2016
<p>Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:</p> <p>I — <i>recurso</i>, no prazo de 5 (<i>cinco</i>) dias úteis [...]</p> <p>nos casos de:</p> <p>[...]</p> <p>e) rescisão do contrato [...]</p> <p>f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa [...]</p>	

Conforme destacado pela tabela comparativa, antes havia uma clara indicação de sujeição do regime de contratação aos preceitos de direito público e, somente de forma supletiva, os de direito privado. Com a Nova Lei das Estatais, o protagonismo desloca-se de forma expressa e indelével para o direito privado.

A CCEEC analisou as alterações trazidas pela Lei nº 13.303, de 2016, em comparação a Lei nº 8.666, de 1993, no que tange a Execução de Obras e Serviços de Engenharia para empresas públicas, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e apresenta proposta de alteração na atual legislação afim de garantir a boa execução das obras administradas por estas empresas citadas na referida Lei.

b) Propositura:

Propor a alteração da legislação conforme abaixo:

"1- Incluir um artigo nesta Lei com a seguinte Redação:

O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I — fiscalizar lhes a execução."

"2- Incluir um artigo nesta Lei com a seguinte Redação:

A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição."

c) Justificativa:

A justificativa do estudo repousa exatamente na relevância de algumas das inovações trazidas pela Nova Lei das Estatais, que ainda têm pouco tempo de vigência. Daí a necessidade e pertinência de estudos e análises comparativas, alterações necessárias com vistas à melhor aplicação dessa nova legislação.

Desta feita, já ocorrendo inúmeros embates com a contratação de obras e serviços de engenharia na modalidade pregão que recebe uma severa negativa deste conselho, e que a nova legislação traz prejuízos a qualificação técnica nas licitações para Empresas Públicas da Administração Indireta ou de Economia Mista, justamente incluindo os Conselhos de Engenharia que categoricamente são contra a modalidade pregão passará a ter como modalidade de licitação a possibilidade de disputa em aberto e a inversão de fases como regra que prejudica sobremaneira a boa técnica que fica em segundo plano. Permitindo as licitantes declinarem sem limites nos valores propostos sob justificativas que podem tornar as obras inexequíveis, tornando a concorrência desleal.

No tocante à disposição das cláusulas necessárias, percebe-se uma ampliação naquelas que deverão tipificar infrações, casos de rescisão e mecanismos para alteração. Portanto, o contrato ganha maior relevo normativo nesse negócio jurídico, com destaque para a ausência de disposição normativa na Nova Lei das Estatais equivalente àqueles da Lei Geral de Licitações que prescrevem as prerrogativas da Administração para modificar e rescindir unilateralmente o contrato, bem como de fiscalizar lhe a execução.

A Lei nº 13.303 de 2016, diferente da Lei nº 8.666, de 1993, adotou um modelo procedimental flexível, não havendo modalidades específicas de licitação. Assim, em que pese, uma das mudanças, tenha sido indicar a adoção preferencial do pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, não há outras modalidades licitatórias indicadas pela Lei a serem preteridas.

Como novidade trazida pela legislação tem-se entre outras: a inversão das fases; a criação dos modos de disputa aberto e fechado; a remuneração do contratado vinculada ao desempenho contratual; os regimes de execução por contratação integrada e por contratação semi-integrada; a obrigatoriedade de elaboração de matriz de risco para contratação de obras e serviços de engenharia; o aumento dos limites para contratação direta em razão do valor do objeto e a possibilidade de alteração destes valores pelo conselho de administração; os novos critérios de julgamento das propostas; os procedimentos auxiliares da licitação.

Há a possibilidade de adesão à ata de registro de preços consoante o art. 1º da Lei nº 13.303/2016. A adesão é informalmente denominada de “carona”, trata-se de órgãos que se valem de licitações já realizadas para aderir ao contrato solicitando produtos ao fornecedor vencedor da licitação. Tais órgãos devem formalizar a IRP – Intenção de Registro de Preços e suas aquisições futuras terão limites de quantidade e tempo de vigência da Ata de Registro de Preços para os casos de SRP – Sistema de Registro de Preços.

Em comparação com a Lei nº 8.666, de 1993, a Lei nº 13.303, de 2016 traz importante inovação nos procedimentos necessários para efetivar a licitação, especialmente quanto ao seguinte: previsão expressa de fase de preparação, a inversão de fases em relação à ordenação prevista na Lei nº 8.666, de 1993, negociação e unicidade recursal. É o que se extrai do art. 51 da nova lei: "I - preparação; II - divulgação; III - apresentação de lances ou propostas, conforme o modo de disputa adotado; IV - julgamento; V - verificação de efetividade dos lances ou propostas; VI - negociação; VII - habilitação; VIII - interposição de recursos; IX - adjudicação do objeto; X - homologação do resultado ou revogação do procedimento".

A fase preparatória transpassa uma série de condutas e atos, que consiste no planejamento da futura contratação. A Administração deve instaurar um processo específico que contemple todos os elementos formais e materiais do planejamento.

Já o planejamento deve observar, dentre outros, os seguintes pressupostos, expressamente: identificação da necessidade; estudo de mercado; definição do modelo de contratação; apresentação da relação custo benefício da contratação; demonstração de compatibilidade das necessidades da empresa com a futura contratação; justificava de preço.

De todas as formalidades, sem dúvida a pesquisa de preços se mostra a mais importante e mais observada em caso de eventual fiscalização, vez que possuem o intuito de verificar o custo da contratação e obter valor de referência para o certame, em obséquio ao Princípio da Economicidade. Tanto o é que o artigo 55 da Lei nº 13.303, de 2016 exige a fase de disputa, qual seja, em caso de preços próximos o pregoeiro pode inicializar uma disputa para desempate: "Art. 55. Em caso de empate entre 2 (duas) propostas, serão utilizados, na ordem em que se encontram enumerados, os seguintes critérios de desempate: I - disputa final, em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta fechada, em ato contínuo ao encerramento da etapa de julgamento; II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, desde que exista sistema objetivo de avaliação instituído; III - os critérios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; IV - sorteio".

O art. 57 da Lei nº 13.303, de 2016 trouxe a obrigatoriedade, e não a mera faculdade, da negociação de condições mais vantajosas após ultrapassada a fase de verificação da efetividade das propostas ou dos lances.

A Lei nº 13.303, de 2016, estabeleceu uma única fase recursal, salvo quando houver inversão de fases na licitação, o que não é o caso dos autos. Havendo, pois, a intenção de recorrer, o licitante interessado deverá se manifestar no prazo determinado no instrumento convocatório, sob pena de preclusão do direito de recorrer.

Portanto, o contrato ganha maior relevo normativo nesse negócio jurídico, com destaque para a ausência de disposição normativa na Nova Lei das Estatais equivalente àqueles da Lei Geral de Licitações que prescrevem as prerrogativas da Administração para modificar e rescindir unilateralmente o contrato, bem como de fiscalizar-lhe a execução (cláusulas exorbitantes). Toda matéria normativa relacionada com casos de alteração contratual fica agora condicionada à dinâmica do regime de alteração consensual (consensualidade). Os acréscimos e supressões, por exemplo, não serão mais passíveis de imposição ao contratado, sob nenhuma hipótese. No caso da rescisão a situação é ainda mais relevante, porquanto sequer foram inseridas normas nesse sentido, ressalvadas as hipóteses estabelecidas no contrato.

Ainda que se reconheçam pontos positivos nas inovações trazidas pela Nova Lei das Estatais, em especial na parte do novo regime de contratações das empresas estatais, mas o que se pretende com essa proposta é fazer com que haja uma alteração em alguns artigos conforme o anexo, na parte que afeta diretamente a engenharia, e o propor o encaminhamento desta ao Confea, para que este possa discutir com a Frente Parlamentar da Engenharia instituída no Congresso Federal, as alterações propostas, garantindo que não ocorra retrocesso, mas que as inovações não menosprezem a boa técnica para execução das obras públicas e serviços de engenharia abrangidas por esta legislação.

São diversas as fases do procedimento licitatório, registrando que a regra da nova lei é primeiro realizar a apresentação de lances ou propostas conforme (inciso III do artigo 51) e só depois de efetuado o julgamento conforme (inciso IV do mesmo artigo 51) que se promove a habilitação (fase VII do aludido artigo 51), ou seja, o que antes era exceção, com a nova lei passa a ser regra.

O art. 32, § 1, da Lei nº 13.303, de 2016 legitima elogiável preocupação com a noção jurídica de sustentabilidade, porquanto determina que as empresas estatais devem respeitar, especialmente, as normas relativas à:

disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas; mitigação dos danos ambientais por meio de medidas condicionantes e de compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental; utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e de recursos naturais; avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística; proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado por investimentos realizados por empresas públicas e sociedades de economia mista; e acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

Lembre-se que o art. 91, § 3º, da Lei nº 13.303, de 2016 prevê que “permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo” de “24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei” (art. 91, caput). Tal regra de transição, embora elogiável por servir de instrumento de segurança jurídica, já provoca severas dúvidas de interpretação que somente com o tempo serão sanadas.

Com estas considerações, queremos despertar para atenção ao fato de que as licitações a serem promovidas pelas empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias passaram a ser regidas por novo Diploma Legal e não mais pela Lei nº 8.666, de 1993.

d) Fundamentação Legal:

A Lei nº 13.303, de 2016, restou satisfeita a vontade constitucional insculpida no art. 173, §1º, da Constituição Federal, com a regulamentação do estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão.

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 - Legislação Geral de Licitações

Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal

e) Sugestão de Mecanismos de ação:

Encaminhar a Comissão de Ética e Exercício Profissional – CEEP para conhecimento e após enviar a Comissão de Articulação Institucional do Sistema - CAIS para análise e deliberação, para que o Confea possa discutir com a Frente Parlamentar da Engenharia instituída no Congresso Federal as sugestões de alteração legislativa.

FOLHA DE VOTAÇÃO

CREA	SIM	NÃO	ABSTENÇÃO	AUSENTE	OBSERVAÇÃO
Acre	X				
Alagoas			X		
Amapá	X				
Amazonas	X				
Bahia			X		
Ceará	X				
Distrito Federal	X				
Espírito Santo	X				
Goiás	X				
Maranhão	X				
Mato Grosso	X				
Mato Grosso do Sul			X		
Minas Gerais	X				
Pará					COORDENANDO
Paraíba			X		
Paraná	X				
Pernambuco	X				
Piauí	X				
Rio de Janeiro				X	
Rio Grande do Norte			X		
Rio Grande do Sul	X				
Rondônia			X		
Roraima			X		
Santa Catarina	X				
São Paulo				X	
Sergipe	X				

Tocantins	X				
TOTAL	17		7	2	
Desempate do Coordenador					

Aprovado por unanimidade	X	Aprovado por maioria	Não aprovado	Retirada de pauta
---------------------------------	---	-----------------------------	---------------------	--------------------------

Eng. Civ. Carlos Eduardo Domingues e Silva
Coordenador Nacional da CCEEC



Documento assinado eletronicamente por **Carlos Eduardo Domingues e Silva (036.511.502-91)**, **Usuário Externo**, em 12/11/2019, às 14:32, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.confea.org.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0268371** e o código CRC **B85FCB53**.

Referência: Caso responda este documento, indicar expressamente o Processo nº CF-06426/2019

SEI nº 0268371